



NORGES HØYESTERETT

Den 29. januar 2020 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med dommerne Arntzen, Bergh og Thyness i

HR-2020-196-U, (sak nr. 19-176828SIV-HRET), sivil sak, anke over kjennelse:

A

B

(advokat Håkon Malm)

mot

C

D

E

F

G

(advokat Roald Angell)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder spørsmål om inhabilitet for dommer i lagmannsretten i sak om gjenåpning.
- (2) Lofoten tingrett avsa dom 25. juni 2018 i tvist om fjerning av porter og inngjerding som stenger en gårdsvei. Det underliggende spørsmålet i saken var tvist om hvor grensen mellom to eiendommer går. Dommen ble anket av B og A.
- (3) Under forberedelsen av ankesaken sendte Hålogaland lagmannsrett ved jordskiftelagdommer Liv Nergaard brev til partene og ba om nærmere redegjørelse for ankegjensstandens verdi, jf. tvisteloven § 29-13 første ledd. Samtidig ble det gitt varsel til partene om at anken ble overveid nektet fremmet i medhold av tvisteloven § 29-13 andre ledd, hvor det heter at anke over dom kan nektes fremmet når lagmannsretten finner det klart at anken ikke vil føre frem. Det følger av tvisteloven § 29-13 fjerde ledd at en anke bare kan nektes fremmet etter § 29-13 andre ledd etter forutgående varsel.
- (4) Den 6. november 2018 besluttet lagmannsretten i medhold av tvisteloven § 29-13 første ledd ikke å gi samtykke til å fremme anken. Jordskiftelagdommer Nergaard var én av de tre dommerne som avsa beslutningen. Avgjørelsen ble anket til Høyesterett, som i beslutning 13. februar 2019 nektet anken fremmet.

- (5) B og A begjærte 15. mars 2019 gjenåpning av Lofoten tingretts sak.
- (6) Vesterålen tingrett avsa 10. juli 2019 kjennelse der begjæringen om gjenåpning av Lofoten tingretts dom 25. juni 2018 ikke ble tatt til følge.
- (7) Kjennelsen ble anket til lagmannsretten. Hålogaland lagmannsrett avsa 16. oktober 2019 kjennelse der anken ble forkastet.
- (8) Én av de tre dommerne som avsa kjennelsen, var jordskiftelagdommer Nergaard.
- (9) *A og B* har anket til Høyesterett over lagmannsrettens kjennelse. Det er blant annet anført at kjennelsen må oppheves på grunn av saksbehandlingsfeil idet jordskiftelagdommer Nergaard var inhabil til å behandle anken. Det vises til at hun tidligere har hatt befatning med saken og i brev og beslutning har inntatt en negativ og avvisende holdning til saken. Det gjøres videre gjeldende at lagmannsrettens forståelse av tvisteloven § 31-5 andre ledd er feil.
- (10) *C mfl.* har påstått anken forkastet. For så vidt gjelder saksbehandlingsanken gjøres det gjeldende at det ikke foreligger særegne omstendigheter som er egnet til å svekke tilliten til jordskiftelagdommer Nergaards habilitet.
- (11) *Høyesteretts ankeutvalg* kan prøve lagmannsrettens saksbehandling og lovtolkning, jf. tvisteloven § 30-6.
- (12) Saken nå gjelder begjæring om gjenåpning av en sak som ble avgjort ved dom av Lofoten tingrett. Dommen ble anket til Hålogaland lagmannsrett. Lagmannsretten kom imidlertid til at ankegjensstandens verdi var mindre enn kr 125 000 og ga ikke samtykke til at anken ble fremmet, jf. tvisteloven § 29-13 første ledd. Saken ble dermed ikke realitetsbehandlet i lagmannsretten.
- (13) Begjæringen om gjenåpning er på riktig måte fremsatt for en sideordnet domstol til den domstolen som avsa realitetsavgjørelse i saken, jf. tvisteloven § 31-1 tredje ledd sammenholdt med § 31-2 andre ledd andre punktum og tredje ledd. Vesterålen tingrett tok ikke begjæringen om gjenåpning til følge. B og A anket lagmannsrettens kjennelse til Hålogaland lagmannsrett. Lagmannsretten behandlet saken skriftlig etter reglene for anke over kjennelser og beslutninger. Ved denne behandlingen deltok altså jordskiftelagdommer Liv Nergaard, som også var en av dommerne som avsa beslutningen 6. november 2018 om ikke å gi samtykke til å fremme anken over Lofoten tingretts dom.
- (14) Det følger av tvisteloven § 31-8 sjette ledd at en dommer som har vært med å treffe den avgjørelsen som er angrepet gjennom en begjæring om gjenåpning, ikke kan delta i sak om gjenåpning av denne. Den avgjørelsen som er angrepet, er her Lofoten tingretts dom. Denne bestemmelsen gir dermed ikke grunnlag for å konstatere inhabilitet for jordskiftelagdommer Nergaard.
- (15) Spørsmålet om inhabilitet må etter dette vurderes etter den generelle bestemmelsen i domstolloven § 108. Bestemmelsen lyder slik:

«Dommer kan heller ikke nogen være, når andre særegne omstendigheter foreligger, som er skikket til å svekke tilliten til hans uhildethet. Navnlige gjelder dette, når en part av den grunn krever, at han skal vike sete.»

- (16) Bestemmelsen må tolkes i lys av retten til en rettferdig rettergang ved en uavhengig og upartisk domstol etter Grunnloven § 95 første ledd, Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 6 nr. 1 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 14 nr. 1, jf. blant annet HR-2018-451-A avsnitt 11 med videre henvisninger, hvor det uttales følgende om denne vurderingen:

«Dette innebærer for det første at det ikke må foreligge omstendigheter som gjør at dommeren subjektivt sett ikke vil være i stand til å treffe en upartisk avgjørelse uten å skjule til irrelevante hensyn. For det andre må det ikke foreligge forhold som etter en objektiv målestokk gir omverdenen rimelig og saklig grunn til å tvile på dommerens upartiskhet,...»

- (17) Det alminnelige utgangspunktet er at en dommers tidligere befatning med partene og sakskomplekset i samme instans ikke medfører inhabilitet, jf. blant annet HR-2017-1476-U avsnitt 6. En dommer forutsettes normalt å kunne revurdere sin oppfatning av en sak på bakgrunn av nytt materiale, se Rt-2012-871 avsnitt 17. Utgangspunktet må likevel fravikes i enkelte tilfeller. Dette kan blant annet være hvis dommeren i en sak har tatt stilling til faktiske omstendigheter som er sentrale også i den etterfølgende saken, eller dersom dommeren har uttalt seg om en parts troverdighet eller karaktertrekk, se Rt-2013-409 avsnitt 36 med videre henvisninger.
- (18) Ved begjæring om gjenåpning har tvisteloven § 31-8 sjette ledd som påpekt en uttrykkelig regel om at en dommer som har deltatt i den avgjørelsen som begjæres gjenåpnet, ikke kan delta i gjenåpningssaken. I og med at begjæring om gjenåpning av avgjørelser avsagt av tingretten eller lagmannsretten etter tvisteloven § 31-1 tredje ledd skal fremsettes overfor en sideordnet domstol, har bestemmelsen i praksis i første rekke betydning for Høyesterett.
- (19) Tvisteloven § 31-8 sjette ledd er en videreføring av tvistemålsloven § 411. Frem til tvisteloven trådte i kraft i 2008 ble begjæringer om gjenåpning av saker i tingretten og lagmannsretten behandlet av den domstolen som hadde avsagt den opprinnelige avgjørelsen. Det fulgte da av tvistemålsloven § 411 at saken likevel skulle behandles av andre dommere.
- (20) En dommer i lagmannsretten som har deltatt i en avgjørelse som nekter en anke fremmet etter tvisteloven § 29-13 andre ledd, har tatt stilling til realiteten i saken. Dommeren har dessuten funnet det «klart» at anken ikke vil føre frem. Rettspraksis etter domstoloven § 108 sammenholdt med hensynene som ligger bak tvisteloven § 31-8 sjette ledd, kan tilsi at en dommer som har nektet en anke fremmet etter tvisteloven § 29-13 andre ledd, vil være inhabil ved en senere behandling av en ankesak som gjelder gjenåpning av den samme saken. Ankeutvalget finner det imidlertid ikke nødvendig å ta stilling til dette.
- (21) I saken her ble anken ikke nektet fremmet etter tvisteloven § 29-13 andre ledd, selv om det var sendt varsel. Lagmannsretten avgjorde i stedet ankesaken etter bestemmelsen i § 29-13 første ledd.
- (22) Ved vurderingen etter tvisteloven § 29-13 første ledd andre punktum av om samtykke til å fremme anken skal gis selv om tvistegenstanden er under 125 000 kroner, skal det blant annet tas hensyn til «sakens karakter, de behov partene har for overprøving, og om det synes å være svakheter ved den avgjørelse som er anket, eller ved behandlingen av saken». Dette innebærer at det skal foretas en bred vurdering, der retten også i noen grad må gå inn på en vurdering av realiteten i saken.

- (23) Etter ankeutvalgets syn vil det at en dommer har foretatt en vurdering etter § 29-13 første ledd og ikke tillatt en anke fremmet, ikke i seg selv gi grunn til tvil om dommerens uhildethet i forbindelse med en senere begjæring om gjenåpning av saken. Grunnlaget for begjæringen om gjenåpning vil være at det hevdes å foreligge nye omstendigheter. At dommeren tidligere har foretatt en vurdering etter § 29-13 første ledd, vil normalt ikke gi grunn til å tvile på at dommeren vil være i stand til å foreta en fri vurdering av de påståtte nye omstendighetene og betydningen av disse.
- (24) Drøftelsen i lagmannsrettens beslutning 6. november 2018, der det ikke ble gitt samtykke til å fremme anken over Lofoten tingretts dom, gjaldt i det vesentlige ankegjensstandens verdi. Etter å ha konkludert med at verdien er «langt lavere enn 125 000 kroner», og at anken ikke berørte ideelle interesser, gjenga lagmannsretten lovens kriterier og ga uten nærmere drøftelse uttrykk for at det etter en samlet vurdering ikke var forhold som tilsa at anken ble fremmet. Jordskiftelagdommer Nergaards foreløpige vurdering, som var kommet til uttrykk i varselet etter tvisteloven § 29-13 fjerde ledd, var ikke en del av grunnlaget for lagmannsrettens avgjørelse i saken.
- (25) En dommer i lagmannsretten som sender et varsel etter tvisteloven § 29-13 fjerde ledd, vil normalt ikke være inhabil til senere å behandle ankesaken dersom anken likevel ikke nektes fremmet, jf. Anders Bøhn, Domstolloven: Kommentartutgave, § 108 note 5.9, Juridika, revidert 24. november 2019. Det legges i denne sammenheng vekt på at varselet bygger på en foreløpig vurdering, og at lagmannsretten senere har besluttet ikke å nekte anken fremmet. Etter ankeutvalgets syn må situasjonen i denne saken bedømmes på tilsvarende måte.
- (26) Ut fra dette er ankeutvalget kommet til at det ikke foreligger særlige omstendigheter som gir grunn til tvil om Nergaards uhildethet ved behandlingen av anken i gjenåpningssaken. Det er da ikke grunnlag for å oppheve lagmannsrettens kjennelse som følge av inhabilitet.
- (27) Ankeutvalget finner det enstemmig klart at det som for øvrig er anført fra de ankende parter, ikke kan føre frem. Etter dette forkastes anken, jf. tvisteloven § 30-9 andre ledd.
- (28) Ankemotpartene har krevd dekket sine sakskostnader for Høyesterett med 11 875 kroner inkludert merverdiavgift. Kravet tas til følge.
- (29) Kjennelsen er enstemmig.

S L U T N I N G

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler B og A én for begge og begge for én til C, D, E, F og G i fellesskap 11 875 – ellevetusenåttehundreogsyttifem – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av kjennelsen.

Espen Bergh
(sign.)

Wenche Elizabeth Arntzen
(sign.)

Erik Thyness
(sign.)